

Giustizia consensuale

RIVISTA SEMESTRALE

diretta da

Silvana Dalla Bontà e Paola Lucarelli

I-2023

Editoriale Scientifica

Direttrici

Silvana Dalla Bontà (*Università di Trento*); Paola Lucarelli (*Università di Firenze*)

Direttrice Responsabile

Silvana Dalla Bontà

Comitato Scientifico: Neil Andrews (*University of Cambridge*); Teresa Arruda Alvim (*Pontificia Universidade Católica de São Paulo*); Silvia Barona Vilar (*Universitat de València*); Beatriz Belando Garín (*Universitat de València*); Antonio Briguglio (*Università di Roma Tor Vergata*); Oscar G. Chase (*New York University*); Augusto Chizzini (*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*); Claudio Consolo (*Università di Roma Sapienza*); Fulvio Cortese (*Università di Trento*); Daria de Pretis (*Università di Trento*); Monica Delsignore (*Università di Milano Bicocca*); Vincenzo Di Cataldo (*Università di Catania*); Maria Rosaria Ferrarese (*Università di Cagliari, Scuola Nazionale dell'Amministrazione*); Gabriele Fornasari (*Università di Trento*); Cristina Fraenkel-Haeberle (*Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer*); Yulin Fu (*Peking University*); Cesare Glendi (*Università di Parma*); Juan F. Herrero Perezagua (*Universidad de Zaragoza*); Javier López Sánchez (*Universidad de Zaragoza*); Francesco P. Luiso (*Università di Pisa*); Maurizio Manzin (*Università di Trento*); Barbara Marchetti (*Università di Trento*); Marino Marinelli (*Università di Padova*); Luca Nogler (*Università di Trento*); Teresa Pasquino (*Università di Trento*); Federico Puppo (*Università di Trento*); Margherita Ramajoli (*Università di Milano La Statale*); Giuseppe Ruffini (*Università di Roma Tre*); Colin Rule (*Stanford Law School*); Andrea Simoncini (*Università di Firenze*); Karen Tokarz (*Washington University in St. Louis*); Roberto Toniatti (*Università di Trento*); Nicolò Trocker (*Università di Firenze*); Sara Valaguzza (*Università di Milano La Statale*); Gerhard Wagner (*Humboldt-Universität zu Berlin*); Elena Zucconi Galli Fonseca (*Università di Bologna*)

Comitato Editoriale: Laura Baccaglini (*Università di Trento*); Stefania Brun (*Università di Trento*); Ivan Cardillo (*Zhongnan University of Economics and Law*); Antonio Cassatella (*Università di Trento*); Luca Dal Pubel (*San Diego State University*); Marco Gradi (*Università di Messina*); Cristina M. Mariottini (*MPI Luxembourg for Procedural Law*); Leo Piccininni (*Università di Roma Tre*); Carlo Rasia (*Università di Bologna*); Beatrice Zuffi (*Università di Padova*)

Comitato Scientifico dei Revisori: Vincenzo Ansanelli (*Università di Genova*); Elena Buoso (*Università di Padova*); Matteo Corti (*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*); Elena D'Alessandro (*Università di Torino*); Domenico Dalfino (*Università di Bari Aldo Moro*); Beatrice Ficarelli (*Università di Siena*); Valentina Giomi (*Università di Pisa*); Annalisa Giusti (*Università di Perugia*); Marco Macchia (*Università di Roma Tor Vergata*); Silvia Mirate (*Università di Torino*); Alfredo Moliterni (*Università di Roma Sapienza*); Pietro Ortolani (*Radboud University*); Luca Passanante (*Università di Brescia*); Anna Romeo (*Università di Messina*); Stefania Stefanelli (*Università di Perugia*); Aura Esther Vilalta Nicuesa (*Universitat Oberta de Catalunya*)

Segreteria di Redazione: Rachele Beretta; Giulia Cusenza; Luca De Rosa; Federica Simonelli; Francesca Valastro; Lorenzo Zoppellari

UNA PROPOSTA DEGLI OSSERVATORI
SULLA GIUSTIZIA CIVILE
IN MERITO ALLA RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE

TRA BUONE PRASSI E AUSPICATI CORRETTIVI
AL D.LGS. N. 149 DEL 2022

Luciana Breggia (*)

SOMMARIO: 1. L'Assemblea nazionale degli Osservatori sulla Giustizia civile su «Il diritto come relazione: essere giurista al tempo delle riforme», Catania 16-18 giugno 2023. – 2. Il documento elaborato dall'Assemblea degli Osservatori sulla Giustizia civile nell'auspicio di buone prassi e correttivi al d.lgs. n. 149 del 2022.

1. L'Assemblea nazionale degli Osservatori sulla Giustizia civile su «Il diritto come relazione: essere giurista al tempo delle riforme», Catania 16-18 giugno 2023. – Gli Osservatori sulla Giustizia civile sono associazioni nate spontaneamente in molti distretti giudiziari d'Italia allo scopo di favorire il confronto e la collaborazione tra i soggetti che, direttamente o indirettamente, sono coinvolti nei processi di miglioramento della qualità e dell'efficienza della giustizia civile: magistrati, avvocati, personale dell'amministrazione giudiziaria, professori universitari, professionisti, linguisti ed altri esperti ⁽¹⁾.

Giustizia consensuale Fasc. 1/2023, 381-388. EDITORIALE SCIENTIFICA – ISSN 0010-2785-0994

(*) Già magistrata del Tribunale di Firenze.

⁽¹⁾ Per una maggiore conoscenza del movimento, si veda il volume collettaneo di G. BERTI ARNOALDI VELI (a cura di), *Gli Osservatori sulla giustizia civile e i protocolli d'udienza*, Bologna, 2012; nonché R. CAPONI, *Osservatori sulla giustizia civile e fonti del diritto*, in *Dogmatica giuridica e vita, Studi di giustizia civile*, vol. II, Milano, 2022, 1245 ss.

Ogni anno gli Osservatori si riuniscono in un'Assemblea nazionale per condividere il frutto delle varie attività svolte nelle sedi locali e, per talune materie, nell'ambito di gruppi di lavoro che operano a livello nazionale.

L'Assemblea si svolge secondo il metodo tipico del movimento, e cioè quello del dialogo nell'ambito di gruppi di studio e discussione formati dalle diverse categorie professionali, in base a schede e materiali di preparazione precedentemente condivisi.

Quest'anno l'Assemblea nazionale si è svolta a Catania nei giorni 16-18 giugno 2023 e ha visto all'opera quattro gruppi dedicati rispettivamente alle riforme del rito civile ordinario e semplificato, del rito in tema di famiglia, minori e persone, del rito in materia di esecuzione nonché alle elaborazioni in tema di danno alla persona.

Il titolo dell'Assemblea, «Il diritto come relazione: essere giurista al tempo delle riforme», accoglieva in sé le due componenti essenziali che il movimento ha sempre cercato di tenere in tensione: da un lato, l'aspetto pratico, concependo la prassi come fattore di cambiamento, e, dall'altro, l'aspetto teorico, che aiuta a cercare e chiarire il senso delle scelte pratiche. Le opzioni interpretative e organizzative non sono mai neutre, ma rispondono a un modello di giurista, di ufficio e di professione ed è in questa visione complessiva che la discussione, animata dai diversi punti di vista, si è avviata pervenendo a condividere alcune importanti scelte.

Se il diritto, in generale, viene concepito non più solo come comando e conseguente sanzione (in caso di inosservanza del primo), ma valorizzando il precetto che indica criteri di condotta e presuppone l'affidamento reciproco su queste condotte ⁽²⁾, anche il giurista, teorico e pratico, avrà una certa postura di fronte alle riforme.

⁽²⁾ Su questo tema si veda da ultimo, per ampi approfondimenti e indicazioni, T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari-Roma, 2021, recensito da L. BREGGIA, in questa *Rivista*, 2022, 673 ss.

In particolare, ne risulta innanzitutto valorizzato il principio di collaborazione, ben conosciuto anche dal nostro ordinamento ⁽³⁾ e adottato come principio cardine dalle *European Rules of Civil Procedure* (Regole europee modello sul processo civile) e il connesso principio di proporzionalità che impone di distribuire le risorse in proporzione all'insieme dei procedimenti giurisdizionali ⁽⁴⁾. Inoltre, valorizzando una dimensione relazionale del diritto, risultano evidenziate l'autonomia e la responsabilità delle parti nella gestione dei propri conflitti che ben possono trovare spazio, molto spesso più adeguato e più duttile, nei sistemi mediativi, negoziali e collaborativi propri della giustizia consensuale che va promossa e diffusa, dentro e fuori il processo.

In questa prospettiva, all'esito della discussione su alcuni snodi della riforma del rito ordinario e semplificato civile, l'Assemblea ha avuto modo di condividere e approvare in plenaria alcuni punti focali proposti come prassi interpretative, ovvero, considerati i termini ancora aperti, anche come indicazione di correttivi nell'ambito di quanto previsto per il d.lgs. n. 149 del 2022, in attuazione della legge delega n. 206 del 2021, «per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata».

Ispirandosi ai principi radicati nel *DNA* degli Osservatori, quali il principio di oralità inteso come garanzia di un colloquio processuale tra giudici e avvocati al momento *giusto*, si è voluto restituire al processo secondo il rito ordinario una scansione più flessibile, che permetta di fissare un'udienza ancor prima di quella prevista dall'art. 183 c.p.c. e della connessa sequela di scritti difensivi, scritti che in effetti, potrebbero rivelarsi inutili in vari casi, ad esempio, se

⁽³⁾ E. GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, 580 ss.

⁽⁴⁾ Su cui si veda R. CAPONI, *Processo civile: modelli europei, riforma Cartabia, interessi corporativi, politica*, in *Questione Giustizia*, 20 maggio 2023, 11 ss.

si profila un'utile transizione al procedimento semplificato o la prospettiva di una definizione non autoritativa, anche attraverso l'invio in mediazione, ovvero una rapida definizione della controversia ⁽⁵⁾.

In relazione al rito semplificato, è sembrato opportuno favorirne l'impiego, assicurando pienamente il contraddittorio e il diritto di difesa delle parti attraverso la modulazione di termini congrui per gli adempimenti di notifica del ricorso e preparazione delle difese da parte del convenuto e l'individuazione del termine ultimo per deduzioni istruttorie per entrambe le parti. Sempre nell'ottica di un *favor* verso il procedimento semplificato, che presenta una maggiore flessibilità rispetto alle varie situazioni che possono darsi nei casi concreti, è stata anche proposta un'interpretazione elastica e ampia dei «giustificati motivi» che permetta la concessione dei termini di cui all'art. 281 *duodecies*, 4° comma, c.p.c. ogni volta che vi siano apprezzabili esigenze difensive delle parti.

La centralità del dialogo processuale, che da sempre innerva i protocolli d'udienza degli Osservatori, ha dovuto fare i conti con la stabilizzazione delle misure alternative di udienza già previste nel periodo dell'emergenza pandemica. Rispetto all'eliminazione dell'udienza, possibile tramite lo scambio di note scritte, si sono indicate alcune specifiche udienze dedicate ad incombenti in cui l'interlocuzione in presenza di parti e giudice appare essenziale per un più efficiente ed effettivo svolgimento del processo. Altre prassi migliorative riguardano infine il processo dinanzi al giudice di pace.

Il documento finale degli Osservatori riguarda solo una parte delle numerose questioni trattate da ogni gruppo di lavoro, che saranno comunque rese conoscibili in vario modo.

⁽⁵⁾ Per un'utile panoramica degli aspetti critici che pone la novella nel coordinamento tra processo civile di cognizione di primo grado secondo il rito ordinario e semplificato e vie consensuali di soluzione della lite, si veda S. DALLA BONTÀ, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice. Un innesto possibile?*, in questa *Rivista*, 2022, 587 ss.

Quello che pare utile sottolineare, al di là di questo o quell'approdo, è l'adozione del metodo del dialogo tra le diverse categorie direttamente o indirettamente coinvolte (magistrati, avvocati, professori, notai, commercialisti, addetti all'ufficio del processo e funzionari amministrativi) che pare di importanza vitale per tanti motivi. Innanzitutto, per favorire la rapida soluzione delle questioni che riguardano le regole del decidere, mentre l'effettività della tutela riposa sul crocevia, a cui va dedicato tempo e spazio, tra rito e diritto sostanziale. Grazie all'esperienza del passato, si potrebbe facilitare l'opera interpretativa che ogni riforma sul processo impone, evitando inutile dispendio di tempo ed energie. Inoltre, il metodo del dialogo informale, ma effettivo, va ad affiancare le modalità di dialogo già previste istituzionalmente o associativamente, permettendo ad ognuno di partecipare a titolo personale: l'adesione dei singoli assicura una più probabile osservanza delle buone prassi concordate e nello stesso tempo dovrebbe essere favorita e diffusa dalle istituzioni e dalle associazioni perché permei la comunità professionale di riferimento e non resti patrimonio di una minoranza.

2. Il documento elaborato dall'Assemblea nazionale degli Osservatori sulla Giustizia civile nell'auspicio di buone prassi e correttivi al d.lgs. n. 149 del 2022. – Il documento che di seguito si pubblica intende essere una piccola ma significativa testimonianza e uno stimolo allo spirito di collaborazione e confronto con cui si dovranno affrontare temi molto più vasti, cercando di favorire interpretazioni ispirate al principio cardine del rispetto del contraddittorio, all'attuazione di un effettivo ruolo del giudice ai fini del sollecito e leale svolgimento del processo e alla strumentalità del processo rispetto allo scopo della tutela dei diritti. Strumentalità sobria, non affaticata da formalismi barocchi, e consapevolezza dell'affiancamento alla giurisdizione di altri metodi complementari di giustizia potranno permettere di attraversare il faticoso tempo delle ri-

forme senza danni, valorizzando gli aspetti positivi e rinnovando l'alleanza necessaria tra professioni, istituzioni e cittadinanza.

PREAMBOLO

Gli Osservatori sulla Giustizia civile, riuniti a Catania nell'Assemblea nazionale del 16-18 giugno 2023,

al fine di favorire una giustizia celere e di qualità, alla luce dei principi di cooperazione, di proporzionalità nella gestione del processo ed effettività della tutela;

considerata la rilevanza a tali fini dell'art. 175 c.p.c. sui poteri/doveri del Giudice per il «*sollecito e leale svolgimento del processo*», nel rispetto del principio del contraddittorio di cui all'art. 101, 2° comma, c.p.c.;

ribadita l'importanza del leale dialogo processuale tra giudici e parti sia per la definizione delle controversie nel giudizio, sia al fine della promozione delle soluzioni consensuali delle liti.

FORMULANO LE SEGUENTI PROPOSTE

1. Rito Ordinario

Emendare le norme di cui agli artt. 171 *bis* e 171 *ter* c.p.c. in sede di correttivo al d.lgs. n. 149 del 2022 o valorizzare soluzioni interpretative che consentano al giudice, all'esito delle verifiche preliminari, di stimolare il contraddittorio delle parti su questioni, emerse dalla lettura degli atti introduttivi, che si presentino idonee a definire il giudizio portando ad una decisione immediata dello stesso o alla sua definizione consensuale o a una decisione utile sulla conversione del rito, senza dover attendere l'ulteriore scambio di memorie, che risulterebbe palesemente inutile, oneroso e atto solo a ritardare la chiusura della lite.

Tale contraddittorio dovrebbe avvenire mediante la fissazione di apposita udienza che impedisca il decorso dei termini per il deposito delle memorie *ex art.* 171 *ter* c.p.c. per un periodo determinato e breve.

2. Modalità di trattazione delle udienze

Ritenere preferibile l'esclusione della sostituzione con trattazione scritta delle seguenti udienze:

- ex art. 183 e 420 c.p.c.;
- ex art. 281 *duodecies* c.p.c.;
- per la discussione orale della causa ex art. 281 *sexies* c.p.c.;
- per la concessione dell'inibitoria in appello;
- per la concessione del provvedimento cautelare,

in quanto udienze in cui l'interlocuzione contestuale di parti e giudice appare essenziale per un più efficiente ed effettivo svolgimento del processo.

3. Rito semplificato

Valorizzare il ricorso al procedimento semplificato di cognizione grazie alla promozione di una sua applicazione che tenga conto delle seguenti prassi, a tutela delle garanzie fondamentali del contraddittorio e di difesa delle parti:

- a) l'indicazione nel decreto di fissazione dell'udienza ex art. 281 *undecies* c.p.c. di un congruo termine al ricorrente per la notifica al convenuto del ricorso introduttivo unitamente al suddetto decreto, che consenta al convenuto la ricezione degli atti notificati (ricorso più decreto) in un termine più ampio rispetto a quello legislativamente previsto;
- b) in mancanza di specifiche preclusioni istruttorie fissate dalla legge, individuare il termine ultimo per le deduzioni istruttorie, per entrambe le parti, nell'udienza ex art. 281 *duodecies* c.p.c.;
- c) un'interpretazione del presupposto dei «*giustificati motivi*» per la concessione dei termini di cui all'art. 281 *duodecies*, 4° comma, c.p.c., che li ritenga sussistenti ogniqualvolta il giudice riscontri apprezzabili esigenze difensive delle parti.

4. Procedimento davanti al Giudice di Pace

Prevedere in sede di correttivo del d.lgs. n. 149 del 2022 (o comunque valorizzare soluzioni interpretative nello stesso senso) che il decreto di fissazione della prima udienza da parte del Giudice di Pace ex art. 318, 2° comma, c.p.c. contenga l'avvertimento al convenuto delle decadenze di cui all'art. 319, 1° comma, c.p.c. in combi-

nato disposto con l'art. 281 *undecies*, 3° e 4° comma, c.p.c., nonché quanto alla obbligatorietà di difesa tecnica mediante avvocato per le liti di valore superiore ad euro 1.100,00, nonché quanto alla possibilità di accedere al patrocinio a spese dello Stato sussistendone le condizioni.

Amministrazione

EDITORIALE SCIENTIFICA S.R.L.

Via San Biagio dei Librai, 39

80138 - Napoli

tel. 081.5800459

www.editorialescientifica.com - editoriale.abbonamenti@gmail.com

Condizioni di Abbonamento

Abbonamento annuo (due numeri) per l'Italia: € 65,00

Abbonamento annuo per l'estero: € 130,00

singolo fascicolo € 35,00

Modalità di pagamento

versamento ccp 10543809 intestato a

Editoriale Scientifica s.r.l.

via San Biagio dei Librai 39, 80138 Napoli

oppure bonifico bancario presso BNL Sede di Napoli

IBAN IT69 Q010 0503 4000 0000 0005 838

Registrazione presso il Tribunale di Vicenza al n. 2397/2020 del 21 luglio 2020

R.O.C. n. 1749

DISCIPLINA DELLA PROCEDURA DI REVISIONE

Tutti gli articoli e le note a sentenza giudicati meritevoli di pubblicazione dalla Direzione sono soggetti alla c.d. revisione tra pari (*peer review*), svolta da un componente del Comitato Scientifico dei Revisori (*referee*). Tale componente è individuato dal Direttore responsabile avendo riguardo alle sue specifiche competenze in rispetto all'oggetto dell'articolo o della nota a sentenza sottoposti a revisione. In ogni caso, si garantiscono l'assenza di conflitti di interesse e l'autonomia del revisore.

Il Direttore responsabile può affidare la revisione dell'articolo o della nota a sentenza ad un soggetto estraneo al Comitato Scientifico dei Revisori, allorché l'oggetto dell'articolo o della nota a sentenza rientri nella specifica competenza scientifica di quest'ultimo.

La revisione tra pari si articola secondo il modello del c.d. doppio cieco (*double-blind peer review*), in cui restano anonimi tanto il revisore quanto l'autore dell'articolo o della nota a sentenza oggetto di procedura di revisione. Ove il contenuto del contributo soggetto a revisione renda evidente l'identità dell'autore, viene comunque assicurato l'anonimato del revisore.

Nel caso in cui il revisore indichi la necessità di correzioni o modifiche quale condizione per la pubblicazione del contributo, il Direttore responsabile verifica direttamente che l'autore abbia provveduto alle indicazioni del revisore.

Gli articoli da pubblicare possono essere inviati a giustiziaconsensuale@gmail.com

- Annalisa Ciampi
La giustizia consensuale internazionale
- Sabrina Tranquilli
*I contratti istituzionali di sviluppo (CIS) e i modelli di risoluzione e prevenzione
dei conflitti tra pubbliche amministrazioni*
- Guillermo Schumann Barragán
Verso una teoria generale degli accordi processuali. Premesse ricostruttive
- Alessandro Giuliani
*Percorsi di valorizzazione dell'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro
in una prospettiva diacronica*
- Claudio Scognamiglio
*La negoziazione assistita e le controversie di lavoro. Verso un nuovo ruolo dell'avvocato
nel riequilibrio delle situazioni di asimmetria negoziale?*
- Mauro Bove
Insegnare la mediazione nell'Università
- Viviana Di Capua
*La funzione 'mediatrice' dell'Arbitro per le Controversie Finanziarie.
La segreteria tecnica quale strumento di riequilibrio delle parti in lite*
- Rachele Beretta
*The Evolving Landscape of Online Dispute Resolution.
A Study on the Use of ICT in International Civil and Commercial ODR*
- Silvana Dalla Bontà
*Mediation: A Sleeping Beauty.
La promessa della giustizia consensuale alla luce della riforma della giustizia civile*
- Giuseppe De Palo
*Mediating Mediation Itself. The Easy Opt-Out Model Settles
the Perennial Dispute between Voluntary and Mandatory Mediation*
- Zachary R. Calo
Commercial Mediation in the Gulf Cooperation Council. The Development of ADR in the Middle East
- Paola Lucarelli
La nuova mediazione civile e commerciale
- Filippo Danovi
La giustizia consensuale nella crisi familiare
- Angela M. Felicetti
Un'occasione di confronto tra Università e Organismi di mediazione. Note da un recente Convegno
- Luciana Breggia
*Una proposta degli Osservatori sulla Giustizia civile in merito alla riforma del processo civile.
Tra buone prassi e auspici correttivi al d.lgs. n. 149 del 2022*
- Guillermo Palao (ed)
*The Singapore Convention on Mediation. A Commentary on the United Nations Convention
on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (Cristina M. Mariottini)*